



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000353882

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1018549-14.2024.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante/apelado BANCO DO BRASIL S/A, é apelada/apelante ELIANE DE ALMEIDA DAMASCENO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso do autor e negaram provimento ao recurso do réu, por maioria de votos. Vencidos o 2º Juiz, que declara voto, e o 3º Juiz**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMPOS MELLO (Presidente), MATHEUS FONTES, ROBERTO MAC CRACKEN E NUNCIO THEOPHILO NETO.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

JÚLIO CÉSAR FRANCO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1018549-14.2024.8.26.0224

Apelante: Banco do Brasil S/A e Eliane de Almeida Damasceno

Apelado: Eliane de Almeida Damasceno e Banco do Brasil S/A

Comarca: Guarulhos

VOTO 05.432

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. GOLPE DA TROCA DE CARTÕES. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RÉU E AUTORA APELAM. TRÊS COMPRAS COM CARTÃO DE CRÉDITO QUESTIONADAS, DE VALORES DE MAIS DE R\$9.000,00 CADA UMA. TOTAL INCOMPATIBILIDADE DE PERFIL ENTRE OS LANÇAMENTOS QUESTIONADOS E O FATO DE QUE A AUTORA NUNCA TINHA SE UTILIZADO DO CARTÃO NA FUNÇÃO CRÉDITO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 14, DO CDC. SÚMULA 479 DO C.STJ. DE RIGOR A DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DAS COMPRAS FRAUDULENTAS BEM COMO O RESSARCIMENTO DO VALOR PAGO REFERENTE À FATURA DE FEVEREIRO/2024. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. PARA O DEVIDO ATENDIMENTO AOS CRITÉRIOS DA MODERAÇÃO, RAZOABILIDADE E EQUIDADE, BEM COMO PARA COIBIR A REINCIDÊNCIA DA CONDUTA ILÍCITA DO CAUSADOR DO DANO, PORÉM, SEM PROPORCIONAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA VÍTIMA, “QUANTUM” INDENITÁRIO FIXADO NA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**ORIGEM MAJORADO PARA R\$9.000,00.
SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMANDA.
RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE
PROVIDO E DO RÉU NÃO PROVIDO.**

Vistos.

Trata-se de Apelação Cível com o objetivo de reformar a r. sentença de fls. 242/248, proferida nos autos da Ação Declaratória c/c Indenização por Danos Morais, que **Eliane de Almeida Damasceno** moveu contra **Banco do Brasil S.A.**, que JULGOU PROCEDENTE o pedido formulado na inicial para: **I)** Declarar inexistentes e inexigíveis a compra fraudulenta, totalizando o montante de R\$ 31.950,08, devendo o réu devolver a quantia já paga na fatura de 10/02/2024, no valor R\$11.508,36. O débito deverá ser corrigido desde o desembolso de acordo com a tabela prática do Tribunal de Justiça e acrescido de juros de mora de 12% ao ano, contados da citação. A correção monetária e os juros de mora terão incidência nos termos do art. 389 e do art. 406, ambos do Código Civil, com a observância das alterações efetivadas pela Lei nº 14.905/2024, bem como pelos critérios ditados pelo direito intertemporal, da seguinte forma: **I)** até 27/08/2024 (dia anterior à entrada em vigor da Lei 14.905/2024), a correção monetária será calculada pelo INPC-IBGE (Tabela Prática do TJSP) e os juros de mora serão de 1% ao mês; **II)** a partir de 28/08/2024 (início da vigência da Lei nº 14.905/2024), o índice a ser utilizado será: a) o IPCA-IBGE, quando incidir apenas correção monetária; b) a taxa SELIC, deduzida do IPCA-IBGE, quando incidir apenas juros de mora; c) a taxa SELIC, quando incidir conjuntamente correção monetária e juros de mora. **2)** Condenar o requerido a pagar à autora, a título de indenização por danos morais, a quantia de R\$6.000,00 (seis mil reais), corrigidos monetariamente desde a data da presente sentença e acrescidos de juros desde seu trânsito em julgado até o pagamento. O débito deverá ser corrigido monetariamente pelo índice pelo IPCA-IBGE desde a data da sentença até o trânsito em julgado e a partir dali aplicar-se-á a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

taxa SELIC, por incidir conjuntamente correção monetária e juros de mora. Pela sucumbência em maior parcela, condenou o requerido ao pagamento integral de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, que fixou em 15% sobre o proveito econômico obtido com a condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Ressaltou que a oposição de embargos declaratórios infundados ou manifestamente protelatórios ensejará a aplicação das penalidades cabíveis, devendo a insurgência à sentença se realizar pelo meio recursal adequado.

O Banco réu apela (fls. 188/202) alegando, em síntese, que a parte utilizou seu cartão de forma regular na operação, não havendo clonagem do cartão e a alegação de que teve seu cartão furtado não isenta a parte.

Aduz a inocorrência de falha no serviço, uma vez que a compra foi autorizada mediante uso de cartão e senha de uso pessoal, com culpa exclusiva da vítima, ato de terceiro e fortuito externo.

Defende a inexistência de ilicitude e, conseqüentemente, do dever de indenizar ou da repetição do indébito. Subsidiariamente, requer a redução do valor dos danos morais.

A autora também apela (fls. 288/293), defendendo a majoração da condenação por danos morais para R\$10.000,00.

Houve apresentação de contrarrazões às fls. 278/287 e fls. 297/304.

Recurso tempestivo e preparo recolhido.

É o relatório.

Trata-se de ação declaratória c/c indenização por danos morais,

em que a autora alega que foi vítima do golpe da troca de cartões no dia 10/01/2024, no caixa eletrônico dentro do Supermercado Carvalho, entrando em contato com o banco e bloqueando o cartão no mesmo dia.

Aduz que, mesmo assim, foram realizadas várias compras em curto espaço de tempo, que somam R\$31.950,08, sem que recebesse sequer um aviso por mensagem de texto, ou um pedido de autorização das compras.

Diz que nunca havia feito sequer uma única compra no cartão e, sem conhecer seu direito, adquiriu empréstimo bancário para pagar a fatura que venceu no mês de fevereiro, achando que o valor do golpe seria ao da fatura do mês, porém percebeu que as compras foram parcelas sem nenhuma dificuldade.

Aduz que registrou boletim de ocorrência no dia do golpe, 14/01/2024, tendo reforçado a contestação no SAC.

A ação foi julgada procedente para a declaração da inexigibilidade da compra fraudulenta, a condenação da instituição financeira ao ressarcimento dos valores já pagos da fatura de 10/02/2024 e a condenação do banco em indenização por danos morais no montante de R\$6.000,00, motivo pelo qual apelam o réu e a autora.

Pois bem. Primeiramente, deve ser dito que se aplica o Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias, segundo o teor da **Súmula nº 297 do C. STJ**. Assim, como fornecedores de serviços, as instituições financeiras têm o dever de zelar pela segurança dos serviços que prestam.

De início, analisando os documentos constantes dos autos, verifica-se através do documento de fls. 34/37 (fatura do cartão de crédito com vencimento em 10/02/2024), o lançamento relativo às compras questionadas, todas no mesmo dia do golpe, 14/01/2024, na sequência e parceladas em 4 vezes de R\$2.425,00

(ViniciusDe), 3 vezes de R\$3.316,68 (HUB Andre Mar) e 3 vezes de R\$3.266,68 (Kledson Vieir).

Ocorre que a autora nunca havia se utilizado do cartão na função crédito, alegação não impugnada pelo banco réu em contestação, bem como corroborada pela fatura juntada às fls. 34/37, onde se verifica que o saldo da fatura anterior é R\$0,00.

Desse modo, evidencia-se a total incompatibilidade de perfil entre os lançamentos questionados e o fato de que a autora nunca tinha se utilizado do cartão na função crédito, gerando verossimilhança nas alegações do acionante e evidenciando a falha no sistema de segurança da ré.

Portanto, de rigor o reconhecimento da responsabilidade objetiva do banco réu pelo defeito na prestação de seus serviços, nos termos do **artigo 14, do CDC**.

A questão é pacífica pelo **C. STJ**, em sede de recurso repetitivo:

*“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. **RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.** 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento,*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

caracterizando-se como fortuito interno. 2. Recurso especial provido.” (STJ - REsp: 1197929 PR 2010/0111325-0, Relator: MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 24/08/2011, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 12/09/2011) (grifo nosso).

Veja também o teor da **Súmula 479 do C.STJ**:

Súmula 479 do STJ: “*As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.*”

É certo que o fornecedor não será responsabilizado quando demonstrar que o defeito não existe ou que houve culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

Porém, no caso dos autos, houve defeito no serviço, com a falha no sistema de segurança da instituição financeira que permitiu três compras de valores de mais de R\$9.000,00 cada uma, todas no mesmo dia e na sequência, sendo que a consumidora nunca havia feito nenhuma compra através do seu cartão na função crédito.

E em assim sendo, não há como se reconhecer a culpa da vítima, uma vez que os danos teriam sido evitados se o sistema de segurança da instituição ré tivesse funcionado corretamente e obstado as operações totalmente fora do padrão de movimentação da consumidora.

Portanto, tendo o banco réu falhado em seu dever de vigilância, deve agora responder pelos danos suportados pela autora, sendo mesmo de rigor a declaração de inexigibilidade das compras fraudulentas e o ressarcimento do valor pago

da fatura de fevereiro de 2024.

Quanto aos danos morais, esses também são devidos, uma que de fato houve violação da intimidade e privacidade da acionante com flagrante falha de segurança nos serviços disponibilizados pelo prestador de serviços, o que resultou em transações irregulares de valores altos, razão pela qual faz jus à indenização pelos danos morais suportados, não se tratando de mero dissabor.

Bem por isso, o requerido deve mesmo ser compelido a ressarcir ao autor os prejuízos morais aos quais faz jus, na medida em que se viu diante de lamentável situação, tendo passado por dificuldades desnecessárias e padecido de sofrimento inquestionável, cabendo, no ensejo, a fim de que não parem dúvidas, definir o que seria exatamente dano moral.

Tal classe de dano, segundo escólio do I. Wilson Mello da Silva, consiste em *“lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja susceptível de valor econômico”* (apud *“Direito Civil”*, Sílvio Rodrigues, volume IV, Editora Saraiva, 13ª edição, página 208).

Ainda, conforme preleciona o doutrinador Caio Mário da Silva Pereira, *“o fundamento da reparabilidade pelo Dano Moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos. Colocando a questão em termos de maior amplitude, Savatier oferece uma definição de Dano Moral como 'qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor próprio estético, à integralidade de sua inteligência, às suas feições, etc.' (Traité de 1ª Responsabilité Civile, volume 02, número 525)”* (in *“Responsabilidade Civil”*, Editora Forense, Terceira Edição, página 54).

E os danos morais, nessa hipótese, se apresentam 'in re ipsa', dispensando, por isso mesmo, prova específica de sua ocorrência, pois decorre diretamente do só fato da ofensa praticada.

A fraude ocorrida implica em evidente falha na prestação de serviço, e, por isso, o requerido não tem agora como se esquivar da sua responsabilidade, devendo ressarcir os prejuízos causados à requerente.

Novamente nos valendo de escólio do Professor Caio Mário da Silva Pereira, deve ser observado que *'na ausência de um padrão ou de uma contraprestação, que dê o correspectivo da mágoa, o que prevalece é o critério de atribuir ao juiz o arbitramento da indenização'* (Responsabilidade Civil, 2a ed., Forense, p. 338).

Vale assinalar, também, que deve ser aplicado pelo juiz o princípio da razoabilidade, pois o valor da indenização dependerá do bom senso do julgador no exame do caso concreto, graduando-a pelo dano moral de acordo com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições do ofendido, entre outros aspectos analisados no caso concreto.

Portanto, na hipótese em comento, para o devido atendimento aos critérios da moderação, razoabilidade e equidade, bem como para coibir a reincidência da conduta ilícita do causador do dano, porém, sem proporcionar o enriquecimento sem causa da vítima, se faz mister MAJORAR o “*quantum*” indenitário fixado na origem, para **RS\$9.000,00 (nove mil reais)**, valor que se mostra mais justo ao caso concreto, devendo a correção monetária legal (IPCA/IBGE) incidir do arbitramento neste Acórdão (Súmula 362 do STJ); e os juros de mora incidir desde a citação (artigo 405 do Código Civil), uma vez que se trata de responsabilidade contratual, à taxa de 1% a.m. até o dia anterior ao da vigência da Lei nº 14.905/2024, e após, à taxa estabelecida

pelo artigo 406, do CC, alterado pela referida lei (correspondentes à diferença entre a taxa SELIC e o IPCA):

Art. 406, CC: “Quando não forem convencionados, ou quando o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, os juros serão fixados de acordo com a taxa legal. [\(Redação dada pela Lei nº 14.905, de 2024\)](#) [Produção de efeitos](#)”

§ 1º A taxa legal corresponderá à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), deduzido o índice de atualização monetária de que trata o parágrafo único do art. 389 deste Código. [\(Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024\)](#) [Produção de efeitos](#)

§ 2º A metodologia de cálculo da taxa legal e sua forma de aplicação serão definidas pelo Conselho Monetário Nacional e divulgadas pelo Banco Central do Brasil. [\(Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024\)](#)

§ 3º Caso a taxa legal apresente resultado negativo, este será considerado igual a 0 (zero) para efeito de cálculo dos juros no período de referência. [\(Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024\)](#) [Produção de efeitos](#)”.

Súmula 362 do STJ: “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.”

Art. 405, CC: “Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.”

Nesse sentido converge a jurisprudência desta Câmara, da qual fazem eco os seguintes excertos:

*“Apelação Cível. Contratos bancários. Cliente vítima de sequestro relâmpago. Subtração de cartão de crédito. Compra realizada pelos criminosos e posteriormente cobrada do usuário. Ação declaratória de inexigibilidade c.c. indenização por danos materiais e morais. Sentença de parcial procedência. Inconformismo do banco. Teoria do Risco do Negócio. Dever de segurança do serviço. Responsabilidade de natureza objetiva. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo. **Falhas no serviço bancário demonstradas. Atipicidade do alto valor da compra, destoando do habitual padrão de consumo do cliente. Anomalia não identificada nem reprimida pelo banco.** Ocorrência, demais, imediatamente comunicada à instituição, com o bloqueio do cartão. Omissão da instituição financeira em não cancelar, tempestivamente, a compra junto ao lojista. Valor corretamente declarado inexigível. Danos morais, porém, não configurados. Transtornos que, embora inegáveis, não geram afetação a direitos personalíssimos. Sucumbência recíproca reconhecida. Sentença reformada em parte. Recurso parcialmente provido.”* (TJSP; Apelação Cível 1062529-44.2014.8.26.0100; Relator (a): Hélio Nogueira; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 31ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/04/2016; Data de Registro: 02/05/2016) (g.n.).

“Apelação Cível. Cartão de crédito. Ação Declaratória de Inexistência de Débito c.c. Indenização por Danos Materiais e Morais. Sentença de procedência. Inconformismo da ré.

Fortuito externo alegado. Compra contestada. Operação fraudulenta realizada fora do perfil de gastos da autora. Falha na prestação do serviço reconhecida. Responsabilidade objetiva da instituição financeira pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Súmula nº 479 do C.STJ. Operação inexigível, bem como os encargos moratórios decorrentes deste lançamento. Dano moral. Ocorrência. Violação a direito da personalidade. Artigo 5º, X, da Constituição Federal. Quantum indenizatório fixado dentro dos critérios de proporcionalidade e razoabilidade. Sentença mantida. Honorários majorados para 20% do valor atualizado da condenação. Recurso da ré não provido, nos termos da fundamentação.” (TJSP; Apelação Cível 1003636-33.2023.8.26.0007; Relator (a): Hélio Nogueira; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/01/2024; Data de Registro: 31/01/2024) (g.n.).

“APELAÇÃO – AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS – OPERAÇÕES BANCÁRIAS (COMPRAS A CRÉDITO) REALIZADAS EM DECORRÊNCIA DE CRIME CONSUMADO EM VIA PÚBLICA (SEQUESTRO RELÂMPAGO) – CRIMINOSOS MUNIDOS DOS CARTÕES E SENHAS PESSOAIS DO AUTOR, OBTIDOS MEDIANTE EXTORSÃO – MOVIMENTAÇÕES ATÍPICAS, NO MESMO DIA, EM CURTO PERÍODO DE TEMPO, FORA DO PERFIL DO CONSUMIDOR - DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO EVIDENCIADO - SISTEMA DE SEGURANÇA QUE NÃO FOI CAPAZ DE DETECTAR A ATIPICIDADE DA MOVIMENTAÇÃO -

RESPONSABILIDADE OBJETIVA – CORRETA
CONDENAÇÃO DO RÉU À DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO
PELO CONSUMIDOR - DECISÃO MANTIDA. - RECURSO
DESPROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível
1015588-26.2020.8.26.0003; Relator (a): Edgard Rosa; Órgão
Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III -
Jabaquara - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/02/2021;
Data de Registro: 09/02/2021) (g.n.).

“Recursos de Apelação Cível. Ação de restituição de valores pagos (danos materiais) c/c danos morais. Sentença de parcial procedência. Inconformismo. Recurso a fls. 177/187 não conhecido, em virtude do princípio da unirrecorribilidade recursal, uma vez que a instituição financeira já havia protocolizado anteriormente o recurso de Apelação Cível a fls. 164/174. Gratuidade de justiça mantida. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Súmula 297 do C. STJ. Golpe praticado por estelionatários com o envio de mensagem ao celular da autora. Falha na prestação dos serviços. Configurada. Transferência encaminhada, via PIX, que destoa do perfil de cliente da autora. Enunciado 14 deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ré que não se desincumbiu do ônus de provar o contrário. Art. 373, II, CPC. Devolução do valor da transferência que deve ocorrer de forma simples, conforme pedido formulado na inicial. Dano moral. Ocorrência. Quantum Indenizatório aplicado com critério e proporcionalidade, que não comporta redução. Prequestionamento. Previsão legal. Artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil. Expediente prejudicado. Sentença mantida, com a majoração da verba honorária de sucumbência. Recurso a fls. 177/187 não conhecido e recurso a fls. 164/174



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não provido.” (Apelação Cível nº 1015154-48.2022.8.26.0009, 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Desembargador Relator Hélio Nogueira, julgado em 01/09/2023, “Negaram provimento ao recurso de fls. 164/174 e não conheceram do recurso de fls. 177/187. VU”) (grifo nosso).

“DECLARATÓRIA C/C INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C. INDENIZAÇÃO. Cartão de Operação Bancária vinculado ao nome do autor que foi subtraído por terceiro e utilizado de forma indevida. Transações realizadas em curto espaço de tempo e que não se adequam ao perfil do consumidor. Aplicação do Enunciado 13 da seção de Direito Privado do TJSP. Condenação mantida. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 1011487-15.2022.8.26.0604, 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Desembargador Relator Roberto Mac Cracken, julgado em 11/09/2023, “Negaram provimento ao recurso VU”) (grifo nosso).

Por todo o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da autora e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do réu, nos termos da fundamentação supra.

Em virtude do que dispõe o art. 85, § 11, do CPC, majoro a condenação do banco réu, quanto ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, para 20% sobre o valor da condenação.

Ficam as partes advertidas quanto aos termos do artigo 1.026, § 2º, do CPC, para o caso de eventuais embargos de declaração protelatórios, cuja multa não está abarcada pela gratuidade processual (artigo 98, § 4º, do CPC).

Para fins de prequestionamento e para se evitar incidentes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desnecessários, consideram-se prequestionadas todas as disposições legais discutidas nos autos, sendo desnecessária a correspondente citação numérica. Nesse sentido, o C.STJ estabelece que: “[...]São numerosos os precedentes nesta Corte que têm por ocorrente o prequestionamento mesmo não constando do corpo do acórdão impugnado a referência ao número e à letra da norma legal, desde que a tese jurídica tenha sido debatida e apreciada. [...]”(REsp n. 94.852/SP, relator Ministro Fontes de Alencar, relator para acórdão Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 17/6/1999, DJ de 13/9/1999, p. 66.) (g.n.).

JÚLIO CÉSAR FRANCO

Relator

Ap. 1018549-14.2024.8.26.0224 Guarulhos 6ª VC VOTO 84796

Apte.: Banco do Brasil S/A.

Apda.: Eliane de Almeida Damasceno.

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

Ouso divergir do e. Relator sorteado, pelos motivos a seguir expostos.

A autora afirmou que foi vítima do “golpe” de troca de cartão ocorrido no interior do supermercado Carvalho no qual há terminal eletrônico 24H do réu. Informou que assim que constatou a troca do cartão realizou o bloqueio, porém ocorreram diversas movimentações que totalizaram o valor de R\$ 31950,08.

No caso, como o réu não conseguiu demonstrar sua ausência de responsabilidade pelo evento, visto que se limitou a formular afirmações a respeito da segurança do seu sistema de transações eletrônicas, deve mesmo responder pelo dano, já que, como visto, as operações realizadas pelo estelionatário destoaram flagrantemente do perfil da usuária do cartão que nunca havia usado o cartão na função crédito e que em um único dia havia efetuado compras sucessivas a ponto de usar o limite quase que total (cf. fls. 34 e seguintes). A propósito, nesse sentido já se decidiu nesta Câmara em hipótese análoga (Ap. 7.242.729-1, São Paulo, Rel. Des. Thiers Fernandes Lobo, j. 12.08.08).

Releva anotar que não há prova de que tal eclosão tenha sido decorrência da culpa exclusiva de terceiro. A melhor exegese dessa excludente é aquela que só admite a exoneração da responsabilidade do fornecedor quando o terceiro intervém com exclusividade na cadeia causal. E no caso em tela, é evidente que o falsário não foi o único responsável pelo estabelecimento da cadeia causal. Se é certo que sua conduta foi decisiva para a consumação do dano, também é certo que o apelante concorreu para o resultado. E concorreu por não ter agido com a diligência exigível nas circunstâncias. Releva notar que o réu deveria manter a segurança dos equipamentos que fornece a seus consumidores. E para fazer prova em seu favor, bastar-lhe-ia apresentar as filmagens do local em que a operação verberada ocorreu. A verdade é que o réu não se preocupou em fazer prova nenhuma, embora fosse seu o encargo probatório. Assim, como ele não se desincumbiu de seu ônus, não pode lograr êxito naquilo que dele dependia.

Todavia, verifico que deve ser levado em conta, na espécie, o fato de que a autora também concorreu eficazmente para a

eclosão do evento danoso. Com efeito, apesar de vitimado pelo golpe da pessoa desconhecida, o fato é que ela não agiu com a diligência exigível nas circunstâncias, pois guardou em seu poder um cartão que não era o seu. Não se preocupou em examinar o plástico, como de rigor. Isso significa que a autora foi negligente ao não checar o cartão que estava guardando, visto que a pessoa que se utilizou do cartão de titularidade da autora só poderia concluir as transações aqui impugnadas se não fosse descoberto o seu intuito no momento oportuno, ou seja, no momento da devolução do cartão.

Com efeito, o que interessa ao deslinde da controvérsia é que foi a autora quem permitiu que o terceiro tivesse a posse de seu cartão bancário e, assim, facilitou a troca pelo golpista. Mais ainda; a autora foi descuidada na guarda da senha pessoal e intransferível, permitindo que o estelionatário a ela tivesse acesso quando realizava a operação discriminada na exordial. Daí resulta a conclusão de que a autora contribuiu de forma decisiva para o golpe. Isso, porque o seu agir naquele instante possibilitou que terceiro tivesse acesso a sua senha pessoal e intransferível, sem a qual, vale lembrar, as transações bancárias posteriores não teriam se concretizado. É negligente quem recebe outro cartão no lugar do seu, guarda-o na carteira e só depois é que descobre que não está com o seu. E negligência dessa magnitude configura, sim, a culpa do portador do cartão, visto que a troca ocorreu de maneira até agora não explicada, mas certamente de maneira que o banco réu não poderia ter impedido. E essa culpa toma maior vulto quando se constata que também foi desvendada a senha pessoal e intransferível da autora. Ressalte-se, por oportuno, que não se trata de hipótese de subtração do cartão, para a qual não há o concurso da vontade do correntista. Ao contrário, o que ocorreu foi hipótese de desapossamento presumivelmente mediante fraude, mas para a qual concorreu eficaz e decisivamente a negligência da autora. E é por causa disso que também deve ser reconhecida a culpa da correntista em relação as operações realizadas com a utilização do seu cartão.

Portanto, o que se conclui é que a autora contribuiu de forma decisiva para o “golpe”, pois que seu agir naquele instante possibilitou que terceiro tivesse acesso ao seu cartão pessoal e intransferível, sem o qual, repita-se, as transações bancárias posteriores não teriam se concretizado. Assim, já decidiu esta Corte em casos análogos (cf. Ap. 1003419-89.2020 de São Paulo, j. em 24.2.2021 e Ap. 1008566-30.2020 de Carapicuíba, j. em 20.4.2021 ambos da 17ª Câmara de Direito Privado e relatados pelo Des. Irineu Fava). É o entendimento que também prevalece no Superior Tribunal

de Justiça (Rec. Esp. 601.805/SP, 4ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 14.11.05, Rec. Esp. 602.680/BA, 4ª T., Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 16.11.04, Rec. Esp. 417.835/AL, 4ª T., Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 19.8.02). Assim, aliás, também já se decidiu no extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil (Ap. 769.960-9, de Limeira, 3ª Câmara, Rel. Juiz Soares de Mello, in RT 764/243), havendo precedente no mesmo sentido (RT 756/342). Em idêntico sentido, já se decidiu nesta Câmara em casos análogos: Ap. nº 1002377-71.2015.8.26.0269, Rel. Juiz Hélio Nogueira, j. em 15.9.2016 e Ap. nº 1003400-16.2015.8.26.0281, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, j. em 28.4.2016. E assim também nesta Corte: Ap. nº 1017789-58.2015.8.26.0005, 23ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Sérgio Shimura, j. em 10.8.2016 e Ap. nº 4011069-94.2013.8.26.0554, 38ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Fernando Sastre Redondo, j. em 5.11.2014.

Resta manifesta a negligência da autora, de modo que não se pode imputar integral responsabilidade à instituição financeira, pois não pode ser exigida atuação que impeça esse tipo de coisa. A instituição financeira não tem como controlar as atitudes de seus clientes. Aí, o que há no momento da entrega voluntária de cartão e senha a terceiro é algo que não permite a fixação de nenhum nexo de causalidade entre o agir do réu e o resultado danoso. Ainda que haja na espécie a aplicação da teoria do risco da atividade profissional do réu, isso não pode prescindir da ocorrência de nexo de causalidade específico. No âmbito de incidência do Código de Defesa do Consumidor, afirma a boa doutrina que “*a responsabilidade do fornecedor não se configura apenas e tão-somente em virtude do nexo de causalidade entre um dano experimentado pelo consumidor e o fornecimento do produto ou serviço. Não se cuida, portanto, de risco integral que se reconheça subjacente à atividade de fornecimento de massa. Antes, tem-se hipótese de risco mitigado, em que a causalidade se qualifica por elemento específico que integra o nexo de imputação, qual seja o defeito que se exige seja identificado no produto ou no serviço (arts. 12, 14, 18 e 20 do CDC)*” (Cláudio Luiz Bueno de Godoy, “Responsabilidade Civil pelo Risco da Atividade”, Ed. Saraiva, 2009, p. 74, o sublinhado não consta do original).

Assim, diante da incúria manifesta da autora, ela deve suportar a metade dos prejuízos sofridos. O restante, porém, deverá ficar a cargo do réu, visto que, como visto, as operações efetuadas pelo fraudador destoaram do perfil da usuária do cartão, o que revela desídia do réu no controle do uso do plástico e a falta de

medidas adequadas de fiscalização, que são necessárias justamente por se multiplicarem as fraudes. O réu deve ter implementado medidas de segurança, isso é notório e independe de prova. Mas, no caso em tela, elas não foram utilizadas. É certo que no regime implantado pela Lei 8.078/90 não há previsão legal expressa para o emprego da concorrência de culpas. Mas a jurisprudência e a boa doutrina têm adotado tal sistemática (cf., STJ - Rec. Esp. 287.489/SP, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 17.4.01, Rec. Esp. 327.420/DF, 4ª T., 23.10.01; Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, “Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor e Defesa do Fornecedor”, Ed. Saraiva, p. 275).

Aqui, a autora agiu com negligência culposa, ao entregar o cartão ao fraudador. Em contrapartida, o sistema de segurança da instituição financeira falhou muito, ao não bloquear a realização de diversas operações suspeitas. Nesta Corte tem sido admitida a culpa concorrente em hipóteses análogas (Ap. 1005668-28.2020.8.26.0100, São Paulo, 15ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Vicentini Barroso, j. 25. 11. 2021; Ap. 1000521-63.2011.8.26.0010, 37ª Câmara de Direito Privado, Re. Des. Sérgio Gomes, j. 25. 11. 2021). Assim, a autora deverá suportar a metade das despesas que impugnou na inicial, devendo o restante ser suportado pela instituição financeira apelante.

Em resumo, é caso de dar provimento em parte ao recurso do réu, para julgar parcialmente procedente a demanda, nos termos acima definidos.

No mais, verifico que não há que se falar em dano moral indenizável, visto que não há substrato fático que possibilite a incidência de presunção de que aconteceu dano extrapatrimonial. Este deveria ter sido demonstrado. Em tais circunstâncias, demonstrada a culpa concorrente da autora e assentado ainda que não houve nenhum arranhão a sua honra objetiva, que não foi maculado o conceito de que ele desfrutava na sociedade, a improcedência do pedido de indenização de dano moral é de rigor.

A boa doutrina não discrepa desse entendimento, *verbis*: “Nesse sentido, independentemente da espécie de ilicitude se decorrente de violação legal ou mesmo de inadimplemento contratual, é plenamente admitida a existência do dano moral indenizável. É o que poderá ocorrer no caso de inadimplemento contratual cuja ausência da prestação do devedor possa interferir na personalidade do credor. Observe-se, no entanto, que não basta a existência do inadimplemento contratual e do incômodo natural que dele resulta. Será necessário, em razão desse inadimplemento,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que exista uma afetação da personalidade” (Bruno Miragem, “Direito Civil Responsabilidade Civil”, Ed. Saraiva, 2015, p. 199/200).

Em resumo, dou provimento em parte ao recurso, para julgar a demanda parcialmente procedente, nos termos acima definidos, já que reconhecida hipótese de culpa concorrente da autora.

De resto, restou configurada a sucumbência recíproca. Assim, a autora suportará metade das custas e despesas processuais e deverá arcar com os honorários advocatícios dos patronos do banco réu, arbitrados, com fundamento no art. 85, §2º, do C.P.C., em 10% do valor atualizado do proveito econômico por ele obtido, o qual corresponde à diferença entre os valores atualizados da causa e da condenação, observado o disposto no art. 98, §3º, do C.P.C. O réu arcará com o restante das custas e despesas do processo, e os honorários do patrono da autora, arbitrados, com fundamento no art. 85, §2º, do C.P.C., em 10% do valor da condenação.

Pelo exposto, dou provimento em parte ao recurso do réu e nego provimento ao da autora.

É como voto sempre tributado o devido respeito ao entendimento divergente.

Campos Mello



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	15	Acórdãos Eletrônicos	JULIO CESAR SILVA DE MENDONCA FRANCO	2A548301
16	20	Declarações de Votos	GASTAO TOLEDO DE CAMPOS MELLO FILHO	2A5B28BD

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1018549-14.2024.8.26.0224 e o código de confirmação da tabela acima.